

# 农民职业分化趋势下农村集体经济组织的立法改造

◇ 张安毅

## 一、农村集体经济组织的立法现状

农村集体经济组织立法现状及存在的问题。我国《宪法》《土地管理法》《农村土地承包法》以及2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》等法律都零星涉及农村集体经济组织的运行问题,但我国至今未出台农村集体经济组织的单行法。我国个别地方出台了农村集体经济组织的规定,但这些立法层次低,内容存在不一致。总体而言,农村集体经济组织立法并不完善,这主要表现在以下几点:

第一,农村集体经济组织职能定位混乱。当前农村集体经济组织的职能缺乏统一、明确规定,从相关立法和政策性文件来看,农村集体经济组织承担的职能有三方面:其一,组织生产,即在集体范围内组织开展不同形式的农业生产。其二,为成员提供公共服务。其三,为成员提供生活保障。由于承担了经济职能之外的公共、政治职能,使得集体经济组织成为一种超经济组织,而且不同性质职能的并存与冲突,导致其自身目标定位混乱、运行规则难以协调。

第二,农村集体经济组织主体性质不明。农村集体经济组织并不是依据法律逻辑构造出来的,因此一直以来围绕着集体经济组织的一个问题就是它是何种类型的法律主体。依据我国《民法典》第99条的规定,农村集体经济组织依法取得法人资格。然而,农村集体经济组织是何种性质的法人?营利法人还是非营利法人?是企业法人还是社会团体法人?依据我国《民法典》第96条的规定,农村集体经济组织法人归为特殊法人。从逻辑上来看,营利法

人和非营利法人的分类应包含我国所有的法人类型,并不应出现与之相并列的第三种法人类型——特殊法人。营利法人、非营利法人和特殊法人的分类标准改变了法人分类的理论体系。

第三,农村集体经济组织成员资格确认的标准缺乏规定。迄今为止,我国基本法层面的立法并未对农村集体经济组织成员资格制度做出明确规定。司法实践中对农村集体经济组织成员资格确认往往采取综合标准,但以户籍为主导。但我国户籍制度改革正在进行,要求户籍不能再作为资源配置的标准,户籍标准是否能够胜任现实需求值得商榷,而且成员资格确认涉及成员一系列基本财产权益的归属,这个问题也应该在基本法层面得到规定。

第四,农村集体经济组织治理规则缺位。由于农村集体经济组织主体性质不明确,导致农村集体经济组织无法适用现有的民事主体法,其治理规则必然是不明晰的。我国个别地方有关农村集体经济组织的规定如《广东省农村集体经济组织管理规定》《湖北省农村集体经济组织管理办法》,在组织机构、治理权利义务配置等方面规定也不一致。再加上并不是每个地方都出台了此类规定,整体来看我国农村集体经济组织还是没有健全的治理规则。

## 二、农民职业分化对农村集体经济组织立法的影响与要求

(一)农民职业分化对农村集体经济组织职能立法定位的影响与要求

农村集体经济组织所承担的职能在不同时期是不同的,农民职业分化使得农村、农民对集体经济组

织职能的需求发生根本改变,另一方面国家提供的公共服务向农村延伸,也为农村集体经济组织职能的立法转变提供了条件。首先,进入城镇落户或定居城镇的农民已不需要农村集体经济组织为他们提供社会保障和公共服务。依据大多数城镇的公共政策,进入城镇落户或定居的农民可以享受城镇提供的公共服务和社会保障,即便一些农民进入城镇后没有定居落户,或者在城镇和农村之间流动,鉴于我国社会保障体系和公共服务在农村与城镇已基本全面建立,农村集体经济组织也无需再担负农民的生活保障和公共服务职能。其次,留在农村的农民将逐步成长为职业农民,需要农村集体经济组织为其提供经济服务而不是生活保障。职业农民与我国传统农民不同,传统农民是被动固守在农村土地上以维持生计为目的从事农业劳动的群体,而职业农民以利润最大化为目的从事农业生产经营,既可以是当地居民,也可以是外来的大学生、农业科技人员。对于职业农民来说,其对农村集体经济组织的期望就是,为他们从事农业生产提供服务,为他们使用集体资产提供服务,这些要求应在集体经济组织职能立法上得到体现。

### (二)农民职业分化对农村集体经济组织主体制度立法的影响与要求

我国农村集体经济组织与传统民事主体立法不匹配,从比较法的角度来看,并没有与特殊法人相同或类似的涵义,因此农村集体经济组织的主体地位设计要从我国国情出发:首先,农村集体经济组织不是成员投资创办的企业法人,不是单纯的营利主体。与企业法人不同,农村集体经济组织并不是成员投资设立的。其次,职业农民的现实需求决定了农村集体经济组织无法作为单纯的非营利法人存在。职业农民从事农业生产不是为了自给自足,目的是为了在市场上出售产品和服务来获取利润。职业农民是以追求赢利为目的来从事农业生产,农村集体经济组织要为职业农民赢利提供服务。总之,农村集体经济组织作为特殊法人,其特殊性就在于其不是为成员赢利而设立的工具,但要为成员经营提供服务,由此在成立、解散、运行目标等方面与传统法人势必存在不同。

### (三)农民职业分化对农村集体经济组织成员资格立法的影响与要求

在农民职业分化背景下,以户籍为主导的农村集体经济组织成员资格确认制度呈现出很大的不合理性:首先,该制度可能导致进城农民被动地丧失原集体经济组织成员权益。在职业分化背景下大批农民进入城镇就业生活,不少人还加入城镇户籍,但这样进城务工的原农民就无法再以农村集体经济组织成员身份继续享有土地承包权、宅基地使用权、集体收益分配权,比如依据我国《土地承包法》第26条的规定,承包人迁入设区的市、转为非农业户口的,就要将承包地交回。但我国大部分农民以农村集体经济组织成员身份享有的财产权益是其仅有的财富,如果因为进城就丧失这些权益是极不公平的,这将会成为影响农村劳动力转移的障碍。其次,该制度不利于职业农民成长。未来高等院校毕业生、退役士兵、科技人员等返乡、下乡人员将成为新型职业农民,他们是未来乡村振兴的主力军。这些新型职业农民虽然可以在“三权分置”政策下取得土地经营权,但在没有农业户籍的情况下,无法完整取得集体经济组织成员权益,对其生产生活仍有很大影响,不能像土地承包经营权人那样充分地支配承包地,而且因为不能取得宅基地使用权而不能在当地建房、购房定居。再次,该制度不利于资源的市场化流转。一些进城务工农民还能满足现有的享有农村集体经济组织成员资格的条件,比如继续保有农村户籍,但他们已经不需要现实的享有集体经济组织成员权益。虽然我国在逐步推动土地承包权、宅基地使用权的流转,但由于一直将土地承包权、宅基地使用权的功能定位于保障农民生产生活,因此流转改革进展缓慢。未来能否探索转让集体经济组织成员资格从而实现相关权益的流转?如果集体经济组织成员资格与户籍等特殊身份相联系,这种成员资格也不具有转让的可能性。总之,集体经济组织成员资格的原有确认规则已不合时宜,对其进行立法变革是现实需求。

### (四)农民职业分化对农村集体经济组织治理立法的影响与要求

由于农村集体经济组织自身缺乏完善的治理规则与机构,当前大部分集体经济组织的经营管理人

员由村委会人员兼任,但一直存在着种种问题,如村务公开形式化严重等。如何确定农村集体经济组织治理的立法改造方向?

农村集体经济组织治理问题的出现,一方面源于前述集体经济组织主体性质不明,导致缺乏建立有效治理规则的依据;另一个重要原因是其成员即传统农民欠缺促进集体经济组织规范治理的“主人翁意识”和参与集体经济组织治理的途径、能力。传统农民在保障了个人的土地承包经营权和宅基地使用权之后,便不愿花费精力去参与集体经济组织治理,而且传统农民自身素质和文化水平都不高,也不习惯于独立决策。在农民没有动力和能力参与集体经济组织治理的情况下,也就意味着其内部管理得不到有效制约。但职业农民出于追求自身利益的最大化,必然期望明确自己的治理权利、参与农村集体经济组织治理。职业农民普遍素质较高,这不仅源于国家加大了对职业农民的培育培训力度,而且源于大批高素质的毕业生、科技人员等加入了职业农民队伍。在职业农民群体出现之后,农村集体经济组织治理完善不仅有了来自个体的强烈需求,也具备了基础性条件,需要明确的是职业农民参与集体经济组织治理的途径。农村集体经济组织成员的自益权包括利用集体资产、请求分配集体收益等,得到了《土地管理法》等法律的认可,而参与决策、选举监督、知情等参与治理的共益权却长期没有法律依据,如何通过集体经济组织机构参与治理也没有依据,这些都是今后集体经济组织治理立法改造的重点。

### 三、农民职业分化趋势下农村集体经济组织立法改造的方案设计

#### (一)农民职业分化趋势下农村集体经济组织职能的立法定位

在立法上要明确农村集体经济组织应履行纯粹的经济职能。一方面,未来集体经济组织在农村提供社会保障、公共服务的非经济职能将由国家公共服务所取代,而职业农民也需要集体经济组织为其农业经营活动提供经济方面的服务。另一方面,农村集体经济组织专注于经济职能还源于农民集体运行的需要。我国农村土地等资产属于农民集体所有,但集体并非传统法律意义上的法律主体,

而是“法律条文中的政治术语”。基于农民集体存在的特殊使命,农民集体的市场化也不可行,因此客观上需要一个可以市场化的具有独立法律人格的主体,来负责处理农民集体内外部事务、经营管理集体资产。目前可选择的主体有农村集体经济组织与村民委员会、农民专业合作社。鉴于村民委员会在实践中肩负了行政职能,责任财产范围不明确,其不是合适的主体。而农民专业合作社通常是由从事同一类型农业生产经营如花卉种植的农户组建,目的是帮助农户在市场上进行价格谈判、开拓客户资源、技术培训等,不少专业合作社都是跨区域设立,也不适合承担管理农民集体资产的任务。因此,今后立法应明确,农村集体经济组织的职能是管理集体财产、维护成员权益、为职业农民使用集体资产提供服务。

#### (二)农民职业分化趋势下农村集体经济组织主体制度的立法改造

农村集体经济组织作为特殊法人的属性要从其存在目的和成员身份来分析。职业农民具有逐利性,而且是持续性地从事农业经营活动,完全符合商主体认定的标准。如果农村集体经济组织的成员由传统农民转变为职业农民,那么集体经济组织成员就成为商主体。从这一点来看,农村集体经济组织应是按照私法运行的一种特殊经济组织,其特殊性在于:第一,存在的目的特殊。未来农村集体经济组织不是公共组织,也不是为成员赚取利润的组织,而是为成员服务的主体,要维护成员经济利益的实现,同时肩负着管理集体资产的任务。第二,成立和运行规则特殊。农村集体经济组织在历史上是按照行政命令设立的,新形势下农村集体经济组织的形态不一,但其成立运行具有地域性,要依据不同形态以特别法来规定。其运行规则不同于公法人的运行规则,也不同于营利性企业法人的运行规则,而是一种自主管理的组织。第三,不得自由解散,否则其管理集体资产的目的将会落空。农村集体经济组织非以法律规定事由不能任意消灭。

#### (三)农民职业分化趋势下农村集体经济组织成员资格制度的立法改造

如前所述,在农民职业分化、城乡人口流动频

繁的情况下,未来农村集体经济组织成员资格确认不适宜再以户籍为标准。笔者认为,基于户籍标准的历史合理性,对于原集体经济组织成员资格的确认可仍以户籍为主导标准,在确认了集体经济组织原成员之后,需要明确的只是今后农村集体经济组织成员资格变动规则。未来农村集体经济组织将演化为自治的经济组织,而集体经济组织成员权益也将蜕化为一种财产权益,据此基于民法自治原则可以在农民职业分化较为成熟的地区探索试点允许农村集体经济组织以章程的形式,自治规定集体经济组织成员资格的变动规则,比如基于集体经济组织成员在历史上属于共同生产经营体,集体经济组织章程可以规定,在其他成员过半数同意时,在城镇定居、不需要现实享有成员权的成员可以对外转让其成员资格,其实此时流转的是资格蕴含的成员权益。只要集体经济组织章程规定的成员资格变动规则不违反法律法规的强制性规定,不违反社会公序良俗,就有效。在放弃了集体经济组织成员资格确认的户籍标准之后,不仅进城落户农民不会因户籍变动而丧失农村集体经济组织成员资格,而且允许集体经济组织自治规定成员资格的变动规则,也为市民化的进城务工农民流转成员资格、新型职业农民受让成员资格创造了可能性。

#### (四)农民职业分化趋势下农村集体经济组织治理结构的立法改造

农村集体经济组织治理结构的立法改造要分两步进行。第一,通过立法统一建立自我管理的治理机构。可以建立成员大会作为权力机构,建立理事会作为执行机构,建立监事会作为监督机构。农村集体经济组织成员大会负责重大事项决策,比如选举和更换理事监事、决定收益分配方案、制定和修改集体经济组织章程等。理事会负责执行成员大会的决议和日常管理工作,监事会负责对集体经济组织的经营和财务进行监督,理事会、监事会对成员大会负责,向成员大会报告工作。

第二,在立法上明确成员参与集体经济组织治理的制度,包括参与决策、选举、监督、质询、知情等制度。其重点是:其一,成员参与决策制度。集体经济组织成员参与集体经济组织治理的方式,主要是参加成员大会并就重大事项进行表决。但农村集体经济组织成员的表决权如何计算?公司股东一般按照出资比例行使表决权,遵循资本多数决原则。但集体经济组织不同于公司的资合性质,集体经济组织是在集体所有制的基础上建立运行的,而集体所有中成员的权利是不分份额的。在农村集体经济组织中,成员也应平等地享有、行使成员权,因此农村集体经济组织成员的表决权行使应坚持平等原则,即一人一票的原则。其二,集体经济组织成员派生诉讼制度。当前农村集体经济组织权益、农民集体财产被侵害的状况不时发生,而且此类侵权行为人基本上是集体经济组织的管理人员、村委会负责人。在现实生活中,一些集体经济组织的负责人懒政甚至以权谋私,严重损害集体利益,在集体经济组织权益、集体财产被侵害的情况下,集体经济组织本应该以自己名义追究侵权人责任,然而在集体经济组织由管理人员、村委会人员控制的情况下,一般不会或怠于追究侵权人的责任。如何应对之?笔者认为,有必要借鉴公司股东派生诉讼制度,建立集体经济组织成员派生诉讼制度,应允许农村集体经济组织成员以自己名义针对侵害集体经济组织、集体权益的侵权人提起诉讼。为了防止滥诉,可规定占农村集体经济组织成员人数3%以上的成员有资格联名提起派生诉讼,同时要借鉴公司股东派生诉讼制度,建立农村集体经济组织成员派生诉讼的激励与约束机制,包括提起派生诉讼的前置程序、诉讼费用补偿制度、撤诉和解的法庭准许制度等。

作者简介:张安毅,河南财经政法大学民商经济法学院副教授、法学博士。

(摘自《河南大学学报(社会科学版)》2020年第5期)